



POR D. IOSEPH MALDONADO DE SAAVEDRA,

EN EL PLEITO

CON

DOÑA ISABEL, Y DOñA ANTONIA MALDONADO, HIJAS DE D. DIEGO BERNARDINO MALDONADO.

Impresso en Sevilla. Año de 1663.

1 SOMOS TAN DEUDORES A LA verdad, que el no defenderla, es oprimirla. *Cap. error 83. dist.* Y aun se tiene por proditor della el que no la defiende quando es menester. *Cap. nolite timere. 11. q. 3.*

2 Esto nos mueve a tomar la pluma segunda vez en defensa de la justicia de Don Ioseph Maldonado, viendo que la otra parte la pretende ofuscar con vna respuesta que ha hecho a nuestro Informe. Y assi nuestro intento, y nuestra obligacion solo es manifestar, que ha sido voluntaria aquella respuesta, y que no disminuye algo los fundamentos de la justicia de Don Ioseph, traidos en nuestro Informe. Y esto se demonstrarà si con ellos mismos, sin necessitar de otros, satisfacemos, y excluimos la dicha respuesta.

3 Y en primer lugar se deve notar, que ya que la otra parte la quiso dar, devia seguir en ella la serie, y methodo de nuestro Informe (en que probamos en la primera parte ser estê Mayorazgo de agnacion temporal, y limitada mientras huviesse agnados varones, y que como a vno dellos le toca a Don Ioseph Maldonado: y en la segunda, que se halla con claro, y expresso llamamiento, y prelacion a las hembras) y yr respondiendo formalmēte a cada vno de nuestros fundamentos; y pues se quitô de essos cuidados, y ruidos, se lo devemos agradecer, pues no tampoco nos metiô en ellos, de suerte que nos congoje, si que nos sirva de recreo.

4 Los principales motivos della se reduzen a tres, en que estriva todo lo demas que en ella se dize, y repite muchas vezes: y assi elididos estos, lo quedarâ tambien todo lo en ellos edificado *ad l. 2. ff. de vsufr.*

5 Antes de entrar en los tales motivos, notemos, que

en

en el numero 1. de dicha respuesta, se entra diziendo, que no es del caso de los llamamientos de el Mayorazgo de este pleyto, el cons. 113. del señor Valençuela Velazquez citado en nuestro Informe, sin dezir por quê no es del caso, ni dar razon alguna, conque muestra que no la tuvo (pues no la perdonàra) y assi no nos obliga a mas respuesta que esta, y que se vea atentamente el dicho consejo, y se hallarâ como procede en los terminos de este Mayorazgo, y aun mas estrechos, y que casi todos sus fundamentos prueban en este caso, y muchos dellos à fortiori.

AL PRIMERO MOTIVO.

6 EL primer motivo de la respuesta contraria desde el num. 2. es: *Que este Mayorazgo es de agnaciō temporal, y limitada, y no perpetua, y absoluta, como se concede por nuestra parte en nuestro informe num. 13 y que en esto vamos conformes.* De que infiere no estar excluidas las hembras, y dever suceder las hijas de Don Diego Bernardino, y preferirse a Don Ioseph Maldonado: y que estando confessado por nuestra parte este fundamento de agnacion temporal, y limitada, no necessita de mas prueba, y que solo cō êl se responde a las dos partes de nuestro Informe.

7 Y en el num. 3. tambien infiere, que prevaricamos en nuestro Informe, pues en otras partes del dezimos, que no son llamadas las hembras, sino a falta de varon agnado descendiente de los fundadores, porque esto (dize) seria agnacion absoluta, y perpetua, y precisa: y lo mismo repite en el num. 33. y otros.

8 Dexemos de admirarnos deste primer motivo, y de las ilaciones del, y excusemos palabras sin atender a las que tienen mas de pesadas, que de peso, yendonos luego

a elidirlo;

a elidirlo;lo qual es facil con solo reparar, en que las palabras del dicho motivo de nuestro Informe (que dize avemos confessado) estàn truncadas, pues se quitan las demas que pusimos en la misma oracion en el dicho num. 13. de nuestro Informe, que son: *Que este Mayorazgo no es regular, sino de agnacion, y varonia, no absoluta, y perpetua, sino temporal, y limitada mientras huviere agnados varones descendientes de los fundadores: y despues a falta de todos ellos, por entrar llamadas las hembras, dexarà de ser de agnacion, y varonia.*

9 En la qual assercion claramente explicamos el termino *De agnacion temporal, y limitada*, que es, *mientras huviere agnados varones descendientes de los fundadores* (las quales palabras nos truncò el motivo contrario) y nos fundamos en la diferencia que constituyen los DD. entre las dos especies de Mayorazgos de agnacion, vnos de perpetua, y absoluta, en que nunca pueden suceder las hembras, sino solo varones agnados, y en faltando se acaba el Mayorazgo; y otros de agnacion temporal, y limitada, en que a falta de varones agnados estân llamadas, y suceden las hembras, y sus hijos, como sucede en este Mayorazgo. Esta diferencia, y dos especies de Mayorazgos de agnacion, consideran, y constituyen ex pluribus D. Ioan. del Castillo, Lara, y D. Larrea, citados en nuestro Informe d. num. 13.

10 Y se deven notar las palabras de Larrea *decis. 53. nu. 26.* ibi: *Considerabitur ergó agnatio dum fuerint masculi, per quos conservari possit, & fœminarum substitutio solúm deservit vt masculis, & agnatis deficientibus consulatur Maioratus perpetuitati, &c.* Et infra ibi: *Et magis in subsidium post masculos fœminas videri substitutas vt primogenitus non deficiat, quâm vt in masculis impediant agnationem*, ex Greg. Lop. & alijs ibi adductis.

11 De que se manifiesta claramente el aver apuntado en nuestro Informe estas dos especies de Mayorazgos, y dicho que el deste caso es de la segunda especie de *agnacion temporal, y limitada*: fue, y es, porque a falta de varones agnados descendientes de los fundadores, estàn llamadas, y han de suceder las hembras; y no porque estas puedan suceder mientras huuiere tales agnados, como la parte contraria voluntariamente ha querido inferir.

12 Y siendo esto tan claro, tambien se manifiesta, que solo vamos conformes en que es de *agnacion temporal, y limitada*. Y solo esto basta (pues lo confiessa la otra parte) para elidir, y excluir todos los fundamentos de su Informe, pues proceden en Mayorazgos regulares, y no de agnacion, como dellos consta. Pero no vamos conformes en el modo de entender, y explicar el termino *de agnacion temporal, y limitada*.

13 Y tambien se manifiesta, que por nuestra parte no se ha confessado cosa que le aproveche a la otra parte, como pretende, sino que antes la consequencia que de nuestra assercion sacava, de que las hijas del vltimo posseedor se prefieren a Don Ioseph Maldonado, es diametralmente contra ella.

14 Y consiguientemente cessan las ilaciones que sacava de las dichas palabras de *agnacion temporal, y limitada*, truncadas. Y en la que haze en el dicho num. 3. de que prevaricamos, &c. parece que para dezir esto, y increparnos las truncò. Y podemos dezir con Iob cap. 6. *Quare detraxistis sermonibus veritatis cùm è vobis nullus sit qui possit arguere me. Ad increpandum tantùm eloquia concinnatis, & inventum verba profectis.*

15 Conque con solo ver enteramente las palabras de nuestra assercion *de agnacion temporal, y limitada miẽtras huviere agnados varones* (sin truncarlas) y conocer

cer

cer la diferencia referida que tiene el Mayorazgo de agnacion perpetua, queda bien excluido el primero motivo de la respuesta contraria tan repetido en ella.

16 Antes de passar al segundo della, tambien es de reparar lo que la otra parte dize en el num. 7. de su respuesta, *Ser siniestro lo que diximos en nuestro Informe, que en el quarto llamamiento de la fundacion deste Mayorazgo a las palabras descendientes añadieron los fundadores, varones.* Tan facil es de llevar en paciencia este cargo, quanto librarnos del, con solo ver el quarto llamamiento, que està en la clausula quinta, y dize assi: *E no quedando de vos el dicho Melchor Maldonado nuestro hijo, hijos, y descendientes legitimos varones, suceda Francisco Maldonado.*

17 Y assi no sabemos qua fronte se niegan estas palabras, si nô es porque no ay cara para resistirlas, o no ay con què hazerles cara, pues ellas solas bastan para fundar el derecho de Don Ioseph Maldonado, y excluir todo el discurso contrario, como se prueba en nuestro Informe desde el num. 56.

18 Como claramente se excluye lo que la otra parte dize en el num. 12. de su respuesta, *Que Francisco Maldonado no es preferido a las hijas de los hijos, o nietos varones de Melchor.* Que es lo mas diametral que se puede dezir contra la dicha clausula 5.

19 Y la inteligencia que en el num. 8. de la respuesta cōtraria se quiere dar a las dichas palabras: *E no quedando de vos, &c.* que dexando Melchor Maldonado al tiempo de su muerte hijo varon, y hijas, aunque aquel falte despues, estas han de suceder, y preferirse a Francisco Maldonado, es claramente contra la dicha clausula 5. que no es menester mas que verla: y abaxo al motivo segundo se enervarà esto latamente.

Y le

20 Y se comprueba mas con la clausula 6. dōde despues de Francisco, y a falta de sus hijos varones, entran llamadas las hijas de Melchor; luego es evidente que no lo estavan, ni pueden suceder antes.

AL MOTIVO SEGVNDO.

21 EL segundo motivo de la dicha respuesta desde el num. 26. es dezir, que la condicion, *Si nò dexare hijos, y descendientes varones* (repetida tantas vezes en este Mayorazgo) se entiende faltar con dexarlos al tiempo de la muerte; y que asi, aunque falten despues, no suceden los llamados debaxo de la dicha condicion: para lo qual dize ser famoso el consejo 21. de Oldrad, y que determina el punto deste pleyto, y en el num. 26. cita tambien al señor Molina *lib. 1. de primog. cap. 6. num. 56.* que dize ser en proprios terminos.

22 Y que esto procede llanamente en este Mayorazgo por ser de agnacion, y varonia temporal, y limitada, y que el dicho lugar de Molina basta por ley expressa del caso deste pleyto. Asi lo afirma la otra parte en el nu. 27.

23 Este mesmo fundamento traxo la otra parte muchas vezes en su Informe, y aun fue el capital, y cardinal de todo êl, y porque no lo apoyò con texto, ni authoridad alguna, como se vè del, le dimos, y condenamos para ello en nuestro Informe, num. 93. el dicho consejo 25. de Oldrad. Y aviendolo satisfecho, y excluido por muchos medios desde el num. 94. de nuestro Informe, se vè quan excusado es el repetir aora en la dicha respuesta este fundamento, sin tocar, ni hablar cosa alguna en los medios con quê fue excluido. Y asi estando estos indemnes, no es necessario repetirlos aqui, y solo se apuntaràn, para que mientras la otra parte no los contrastare, no repita mas su segundo motivo.

El

o elidirlo; lo qual es facil con solo reparar, en que las palabras del dicho motivo de nuestro Informe (que dize avemos confessado) estàn truncadas, pues se quitan las demas que pusimos en la misma oracion en el dicho num. 13. de nuestro Informe, que son: *Que este Mayorazgo no es regular, sino de agnacion, y varonia, no absoluta, y perpetua, sino temporal, y limitada mientras huviere agnados varones descendientes de los fundadores: y despues a falta de todos ellos, por entrar llamadas las hembras, dexarà de ser de agnacion, y varonìa.*

9 En la qual assercion claramente explicamos el termino *De agnacion temporal, y limitada*, que es, *mientras huviere agnados varones descendientes de los fundadores* (las quales palabras nos truncò el motivo contrario) y nos fundamos en la diferencia que constituyen los DD. entre las dos especies de Mayorazgos de agnacion, vnos de perpetua, y absoluta, en que nunca puedē suceder las hembras, sino solo varones agnados, y en faltando se acaba el Mayorazgo; y otros de agnacion temporal, y limitada, en que a falta de varones agnados estân llamadas, y suceden las hembras, y sus hijos, como sucede en este Mayorazgo. Esta diferencia, y dos especies de Mayorazgos de agnacion, consideran, y constituyen ex pluribus D. Ioan. del Castillo, Lara, y D. Larrea, citados en nuestro Informe d. num. 13.

10 Y se deven notar las palabras de Larrea *decis. 53. nu. 26.* ibi: *Considerabitur ergò agnatio dum fuerint masculi, per quos conservari possit, & fœminarum substitutio solùm deservit vt masculis, & agnatis deficientibus consulatur Maioratus perpetuitati, &c.* Et infra ibi: *Et magis in subsidium post masculos fœminas videri substitutas vt primogenitus non deficiat, quâm vt in masculis impediant agnationem*, ex Greg. Lop. & alijs ibi adductis.

11 De que ſe manifieſta claramente el aver apuntado en nueſtro Informe eſtas dos eſpecies de Mayorazgos, y dicho que el deſte caſo es de la ſegunda eſpecie de *agnacion temporal, y limitada*: fue, y es, porque a falta de varones agnados deſcendientes de los fundadores, eſtàn llamadas, y han de ſuceder las hembras; y no porque eſtas puedan ſuceder mientras huuiere tales agnados, como la parte contraria voluntariamente ha querido inferir.

12 Y ſiendo eſto tan claro, tambien ſe manifieſta, que ſolo vamos conformes en que es de *agnacion temporal, y limitada*. Y ſolo eſto baſta (pues lo confieſſa la otra parte) para elidir, y excluir todos los fundamentos de ſu Informe, pues proceden en Mayorazgos regulares, y no de agnacion, como dellos conſta. Pero no vamos conformes en el modo de entender, y explicar el termino *de agnacion temporal, y limitada*.

13 Y tambien ſe manifieſta, que por nueſtra parte no ſe ha confeſſado coſa que le aproveche a la otra parte, como pretende, ſino que antes la conſequencia que de nueſtra aſſercion ſacava, de que las hijas del vltimo poſſeedor ſe prefieren a Don Ioſeph Maldonado, es diametralmente contra ella.

14 Y conſiguientemente ceſſan las ilaciones que ſacava de las dichas palabras de *agnacion temporal, y limitada*, truncadas. Y en la que haze en el dicho num. 3. de que prevaricamos, &c. parece que para dezir eſto, y increparnos las truncò. Y podemos dezir con Iob cap. 6. *Quare detraxiſtis ſermonibus veritatis cùm è vobis nullus ſit qui poſsit arguere me. Ad increpandum tantùm eloquia concinnatis, & inventum verba profectis.*

15 Conque con ſolo ver enteramente las palabras de nueſtra aſſercion *de agnacion temporal, y limitada miẽtras huviere agnados varones* (ſin truncarlas) y cono-

cer

cer la diferencia referida que tiene el Mayorazgo de agnacion perpetua, queda bien excluido el primero motivo de la respuesta contraria tan repetido en ella.

16 Antes de passar al segundo della, tambien es de reparar lo que la otra parte dize en el num. 7. de su respuesta, *Ser siniestro lo que diximos en nuestro Informe, que en el quarto llamamiento de la fundacion deste Mayorazgo a las palabras descendientes añadieron los fundadores, varones.* Tan facil es de llevar en paciencia este cargo, quanto librarnos del, con solo ver el quarto llamamiento, que està en la clausula quinta, y dize assi: *E no quedando de vos el dicho Melchor Maldonado nuestro hijo, hijos, y descendientes legitimos varones, suceda Francisco Maldonado.*

17 Y assi no sabemos quà fronte se niegan estas palabras, si no es porque no ay cara para resistirlas, o no ay con què hazerles cara, pues ellas solas bastan para fundar el derecho de Don Ioseph Maldonado, y excluir todo el discurso contrario, como se prueba en nuestro Informe desde el num. 56.

18 Como claramente se excluye lo que la otra parte dize en el num. 12. de su respuesta, *Que Francisco Maldonado no es preferido a las hijas de los hijos, o nietos varones de Melchor.* Que es lo mas diametral que se puede dezir contra la dicha clausula 5.

19 Y la inteligencia que en el num. 8. de la respuesta cōtraria se quiere dar a las dichas palabras: *E no quedando de vos, &c.* que dexando Melchor Maldonado al tiempo de su muerte hijo varon, y hijas, aunque aquel falte despues, estas han de suceder, y preferirse a Francisco Maldonado, es claramente contra la dicha clausula 5. que no es menester mas que verla: y abaxo al motivo segundo se enervarà esto latamente.

Y se

20 Y se comprueba mas con la clausula 6. dōde despues de Francisco, y à falta de sus hijos varones, entran llamadas las hijas de Melchor; luego es evidente que no lo estavan, ni pueden suceder antes.

AL MOTIVO SEGVNDO.

21 EL segundo motivo de la dicha respuesta desde el num. 26. es dezir, que la condicion, *Si nò dexare hijos, y descendientes varones* (repetida tantas vezes en este Mayorazgo) se entiende faltar con dexarlos al tiempo de la muerte; y que asi, aunque falten despues, no suceden los llamados debaxo de la dicha condicion: para lo qual dize ser famoso el consejo 21. de Oldrad, y que determina el punto deste pleyto, y en el num. 26. cita tambien al señor Molina *lib. 1. de primog. cap. 6. num. 56.* que dize ser en proprios terminos.

22 Y que esto procede llanamente en este Mayorazgo por ser de agnacion, y varonia temporal, y limitada, y que el dicho lugar de Molina basta por ley expressa del caso deste pleyto. Asi lo afirma la otra parte en el nu. 27.

23 Este mesmo fundamento traxo la otra parte muchas vezes en su Informe, y aun fue el capital, y cardinal de todo èl, y porque nò lo apoyò con texto, ni authoridad alguna, como se vè del, le dimos, y condenamos para ello en nuestro Informe, num. 93. el dicho consejo 25. de Oldrad. Y aviendolo satisfecho, y excluido por muchos medios desde el num. 94. de nuestro Informe, se vè quan excusado es el repetir aora en la dicha respuesta este fundamento, sin tocar, ni hablar cosa alguna en los medios con que fue excluido. Y asi estando estos indemnes, no es necessario repetirlos aqui, y solo se apuntaràn, para que mientras la otra parte no los contrastare, no repita mas su segundo motivo.

El

24 El primer medio fue del mismo señor Molina en el mismo lugar que lo citô la parte contraria, que luego en los numeros siguientes dize, y prueba, que el consejo 21. de Oldrad. no procede en esta materia de Mayorazgos; y si es lugar en terminos, y ley expressa del caso de este pleyto, como nos dize la parte contraria, vea como le favorece? Y lo mismo tienen los DD. citados en nuestro Informe, num. 94. donde citamos tambien el mismo Molina sup. num. 17. y sus Adiccionadores, que afirman averse assi juzgado muchas vezes en el Consejo Real.

25 El segundo, que esto procede con mas fuerza en este Mayorazgo de agnacion, por la razon que en èl milita, de conservarla mientras huviere agnados varones, como se prueba en nuestro Informe num. 95. Y esto no se limita porque sea de agnacion temporal, y limitada, como la otra parte dize, y quiere limitarlo: porque es voluntariamente, y sin Author, ni fundamẽto alguno, pues no lo trae, ni Molina, ni los demas Doctores que le siguẽ, ni dan, ni insinuan tal limitacion.

26 Y porque aunque sea de agnacion temporal, y limitada, procede la misma razon de conservar la agnacion mientras huviere agnados varones; vt plurimis observat D. Ioan. del Castill. *tom. 5. controv. cap. 92. num. 13. vers. Tunc*, ibi: *Tunc quidem fœminarum post extinctam agnationem omnem substitutio, & vocatio non tollit quin fuerit considerata, perpetuoque conservat agnatio, atque ea verè, & propriè agnationis conservationis ratio sit, donec aliquis extat de agnatione.* Et num. 14. ibi: *Et tunc quidem non minus dari, atque considerari agnationis ratio poterit quod limitata, aut restricta fuerit, vt puta si institutor ipse inter filios, & descendentes suos masculos conservari agnationem voluerit, sicque & eorum respectu fœminarum etiam proximioris lineæ, &*

 gra-



gradus exclusionem inducere. Veaſe ſi puede ſer mas en terminos.

27 El tercero, no procede la doctrina, y conſejo de Oldrad. quando en la condicion ſe puſieron *los hijos, y deſcendientes*, como en eſte Mayorazgo, como ſe probò en nueſtro Informe, num. 70. & per Mareſcot. *lib.* 1. *var. cap.* 45. *num.* 3. *& ſeqq.*

28 El quarto, que tampoco procede quando la condiciõ de no dexar hijos varones no ſe reſtringiô a el tiempo de la muerte, como ſe probò en nueſtro Informe *dict. n.* 70. *in fin.* Y ſucede en eſte Mayorazgo, pues no dize la condicion, *Si muriere ſin hijos. &c.* ſino, *No quedando hijos, y deſcendientes varones.*

29 El quinto, tampoco procede el dicho conſejo quando eſtàn excluidos los Clerigos, y Frayles, y ay pueſto gravamen de llevar nombre, y armas, como probamos en nueſtro Informe num. 96.

30 El ſexto, que agora añadimos, y los ſiguientes, es aver los fundadores excluido a ſus hijas, y nietas por los varones agnados. Mareſc. *dict. cap.* 45. *num.* 9.

31 El ſeptimo, el aver tambien ſubſtituido al vltimo poſſeedor que murieſſe ſin hijos varones otros agnados varones: eſto es, ſu hermano, o ſu hijo, como en eſte caſo ex Curt. Iun. Aym. & Gabr. traddit Mareſc. ſup. num. 10.

32 El Octavo es, q̃ quando los hijos pueſtos en condiciõ ſe tienen por llamados (como en eſte Mayorazgo, y ſe prueba en nueſtro Informe deſde el num. 56. y viene en ello la otra parte, pues no lo impugna) no procede el dicho conſejo de Oldrad. *Et eſſe in confeſſo apud omnes traddit* Sperel. *dec.* 151. *á num.* 12.

33 Y hazeſe mas claro, que en eſte Mayorazgo la dicha condicion *de no quedar hijos, y deſcendientes varones,* no ſe puede entender reſtringida ſolo a el tiempo de la

muerte

muerte de Melchor Maldonado; porque ni se restringiesse, y a el tiempo de su muerte dexasse hijos, y hijas, y despues faltassen aquellos, sucederian estas, y se preferirian a Francisco, y a los demas hijos varones de los fundadores, que es derechamente contra las clausulas 5. y 8. deste Mayorazgo, donde las tales hijas de Melchor Maldonado estàn llamadas despues de Francisco, y sus hermanos varones.

34 Y lo que la otra parte dize en su respuesta num. 29. que en comprobacion del consejo de Oldrad. haze lo q̃ dize el señor Molina *lib. 1. de primog. cap. 5. num. 37* ibi: *Rationem conservandæ agnationis non esse considerandam in his personis; de quibus testator non pispofuit.* Antes haze en favor de Don Ioseph Maldonado, pues si en este Mayorazgo en la clausula 4. y 5. los fundadores llamaron los descendientes varones de Melchor (de los quales es Don Ioseph su nieto) luego en ellos, pues està llamados, milita, y se ha de considerar la razon de conservar la agnacion, segun Molina sup. cum quo Lara *de vlt. hom. cap. 30. nu. 96.* ibi. *Aut vocavit masculum primogenitum, vel alium, & eius filios masculos, & omissis nepotibus ex eo, vocabit alios filios masculos, & in eorum defectum vocavit filias, & alias fœminas descendentes, & tunc erit Maioratus agnationis quandiu fuerit, & extiterint masculi descendentes, ex Molin. Casan. & D. Ioan. del Castill. ab eo adductis.* Vease si puede ser mas en nuestros terminos.

35 Y lo mismo comprueba Mantica *de coniecturis, lib. 7. tit. 15. num. 6.* citado por la otra parte en su respuesta num. 30. pues dize: Que la calidad de varones se ha de considerar solo en los casos expressados por el testador, como es en este caso en el llamamiento de los hijos, y descendientes varones de Melchor Maldonado, que està

bien

bien expressado en la clausula 5. donde estàn puestos cō condicion expressa, que es lo mesmo que llamarlos, como se probò por muchos medios en nuestro Informe desde el num. 56. ad 69.

36 Y finalmente, si en este Mayorazgo se ha de mirar la razon de conservar la agnacion, como confiessa la otra parte, y dize vamos conformes en esto en su respuesta num. 2. diganos en quienes puede proceder esta razon mejor que en los descendientes varones de Melchor Maldonado primogenito (de quien es nieto el dicho Don Ioseph, hijo de su hijo segundo) que estàn expressamente llamados? O porque en ellos no milita, ni se ha de considerar la dicha razon de conservar la agnacion? Lo que nunca podrâ dezirnos.

37 Conque el segundo motivo de la respuesta contraria, fundado en el dicho consejo 21. de Oldrad. queda tambien excluido por tantos modos, como quedan aqui apuntados, y ilesos.

AL MOVIVO TERCERO.

38 EL tercero motivo de la respuesta contraria desde el num. 41. y 42. consiste en la clausula 15. de la fundacion de este Mayorazgo (y repetida en la clausula 35.) que en substancia dispone, que a falta de hijos varones del vltimo posseedor (qual es Don Diego Bernardino) suceda su hermano, o sobrino, y esto se dà por regla general en la dicha clausula, y que asi no siendo Don Ioseph Maldonado tal hermano, ni sobrino del vltimo posseedor, no puede suceder.

39 A este argumento, o motivo tambien respondimos, y satisfizimos en nuestro Informe desde el num. 90. vsq. ad 122. y desde el num. 136. ad fin. por diferentes medios, y ra-

y razones de Derecho: y es digno de notar, que ſin tocarlas, quanto mas impugnarlas, buelva la parte contraria agora a repetir el miſmo argumento, y inſiſtir en el; conque nos obliga a dezir, que ſi nô lo haze porfia, es eſtraño modo de diſputar, no de vencer.

40 Dixe nuevo modo, porque el comun, y el que devia ſeguir, es el de Baldo, que dize: *Ferro viam aperit qui per contraria tranſit.* Y a eſſo alude el Evangelio que dize: Que el que ha de tener contienda, primero ha de mirar las fuerzas del contrario, y computar las ſuyas, para ver ſi le puede reſiſtir. Y eſto devia hazer la otra parte, porque no le suceda lo que el meſmo Evangelio dize: o porque no dandoſe por entendido de nueſtros medios opueſtos, no ſe entienda que huye dellos, o que no los quiere entender, para que le digamos: *Noluit intelligere, vt benè ageret.*

41 En efecto, ya que ſe ha dado por deſentendido de tales medios, y razones, como quiera eſtà entendido; y para que lo quede mas, ſe los repetiremos aqui con la claridad, y brevedad poſsible.

42 El primero es, que la dicha clauſula 15. lo que prueba ſolo es, que a falta de hijos varones de el vltimo poſſeedor, ſucede ſu hermano, o ſobrino, ſi los ay; y entonces ſe ſigue que por ellos es excluido otro qualquier agnado deſcendiente del fundador: pero no aviendo tal hermano, ni ſobrino (que es nueſtro caſo) no ſe ſigue de la dicha clauſula que eſtà excluido otro agnado, porque ceſſando la cauſa de la excluſion, ceſſa tambien eſte, como ſe prueba en nueſtro Informe, num. 99. & 122.

43 El ſegundo. Que ſi ſe replica, que en ella no eſtâ llamado otro agnado: luego à contrario ſenſu eſtà excluido? Tampoco ſe ſigue, porque puede eſtar llamado por otras clauſulas, como lo eſtà.

44 Tum, porq̃ vna coſa es no llamarlo en eſta clauſula, q̃ es omitirlo, y otra coſa es excluirlo: y el argumento à contrario ſenſu no procede quando no concluye de neceſsidad, como ſe probò en nueſtro Informe num. 136.

45 Tum, mucho menos procede para revocar lo diſpueſto en otras clauſulas, y excluir los que en otras quedaron llamados, como ſe prueba en nueſtro Informe num. 138. & per D. Ioan. del Caſtil. *lib. 3. controv. cap. 15. num. 22. & ſeqq.*

46 Tum, porque el caſo omitido en eſta clauſula 15. como es el de eſte caſo, de no dexar el vltimo poſſeedor hermano, ni ſobrino, es claro que ſe ha de determinar por lo diſpueſto en otras clauſulas, como ſe probò en nueſtro Informe num. 102.

47 O ſegun la naturaleza deſte Mayorazgo de agnaciõ, que aunque ſea limitado a los deſcendientes varones de los fundadores, ſe ha de buſcar vno dellos mientras los huviere, y mas de los del primogenito (qual es Don Ioſeph Maldonado) llamados, y preferidos a los demas hijos, y deſcendientes varones, como ſe prueba en nueſtro Informe num. 103.

48 El tercero, porque mirada atentamente eſta clauſula 15. no eſtà omitido en ella el llamamiento de D. Ioſeph, ſino antes incluido en ella en lo literal, y en la razõ formal

49 En lo literal, porque diſpone, que ſi el hijo mayor de Melchor Maldonado primogenito (que ſe llamô Don Iuan Maldonado) no dexàre hijo varon, aunque dexe hijas, torne eſte Mayorazgo a ſu hermano ſegundo (que fue Don Melchor Maldonado: o a ſu hijo (que es el dicho Don Ioſeph Maldonado) y ſiendo eſte el ſentido tã literal, y claro de la dicha clauſula, no ſabemos como la otra parte quiere en ella fundar la excluſiõ de D. Ioſeph.

50 Y ſi ſe dixere que ya eſte Mayorazgo paſsò del caſo

litera

literal desta clausula, y prosiguiô en el hijo, y nieto varon de Don Iuan Maldonado (por averlos dexado) se responde, que la dicha condicion, *Si nô dexare hijo varon*, se entiende puesta, y repetida en los hijos, y nietos siguientes. Tum, porq̃ asi es de Derecho. Fusar. *de fidei. q.393.num.30.* Molin. *de primog. lib.1. cap.6. num. 21. & 28. & 29. vbi addit. & lib.3. cap.6. num. 29.* Ant. Amat. *resol.2. num.68. & seqq.*

51 Tum, por la regla general que pone la mesma clausula al fin, ibi: *E esta orden se guarde en todos los de nuestra generacion para siempre jamas.*

52 Tum, porque siempre los llamamientos siguientes se entienden sin revocar los primeros; vt in nostra allegatione num. 101. & 117. & seqq. si no es en lo que expressa, y literalmente fueron revocados. *l. alumnæ.* §. *Qui filias*, ibi: *Respondi non â tota voluntate recessisse videro, sed ab his tantùm rebus, quas reformasset.* D. Ioan. de el Castill. *lib.3. contr.15. num.22. & seqq. & 28.*

53 El quarto: en la razon formal de la dicha clausula està comprehendido el llamamiento de Don Ioseph, pues en aver en ella los fundadores dispuesto, que muriendo el vltimo posseedor sin hijo varon, aunque dexe hijas, torne el Mayorazgo al hermano, o sobrino, no les pudo mover otra razon, que la que en toda su disposicion manifestaron, de conservar la agnacion: y procediendo la mesma razon, no solo no procede el argumento â contrario sensu, como se prueba en nuestro Informe n. 140.

54 Sino haze que el caso omitido se tenga por comprehendido en la disposicion, como se prueba en nuestro Informe, num. 104. & seqq.

55 Y por la misma razon de conservar la agnacion si fuesse menester, se devia hazer extension del llamamiẽto del hermano, o sobrino, al del tio agnado, qual es D. Ioseph

ſeph Maldonado,como con Molin. Ioan. Garc. Sperel. Fuſar. y con D. Ioan. del Caſtill. latiſsimamente lo probamos en nueſtro Informe num. 106. y 107.

56 Maximè, ſi ſe conſidera, que reſpeto de las hijas de el vltimo poſſeedor, es tio ſuyo, o primo el que las excluye en la dicha clauſula: y en D. Ioſeph Maldonado no ſolo ay la razon general de ſer agnado varon, ſino tambien concurre la de ſer tio ſegundo dellas; conque es mas facil la extenſion; ex tradditis per Fuſar. *de fideicom. q.* 458. *num.* 20. 21. & 22.

57 El quinto: Que en el llamamiento de la clauſula 15. no ſolo no ſe hallan preferidas a los agnados varones las hijas del vltimo poſſeedor, pero ni aun incluidas, y aſsi les obſta el objecto comun, *Eſta clauſula, o ſubſtitucion no te llama.* Y baſta para no poderſe fundar en ella, ex tradditis in noſtra allegat. num. 112.

58 Y aſsi, no eſtando tales hijas llamadas en eſta clauſula, procede mas fuerte, è inevitablemente contra ellos el argumento que la otra parte ſacava à contrario ſenſu de la dicha clauſula contra los demas varones agnados, por no eſtar en ella expreſſamente llamados. Y aſsi podrà dezir. *Oratio mea in ſinu meo convertetur.*

59 El texto. Que las tales hijas del vltimo poſſeedor, no ſolo no ſe hallan preferidas, ni incluidas en el llamamiẽto de dicha clauſula, ſino eſtàn expreſſa, y literalmente excluidas con dos excluſiones, la vna, por el hermano, o ſobrino, ibi: *Aunque dexo hijas, torne a el hermano, o ſu hijo varon.* La otra, por las hijas del anteceſſor, ibi: *E ſuceda en eſte Mayorazgo la hija mayor de ſu anteceſſor.*

60 El ſeptimo, q̃ ni eſta hija mayor del anteceſſor ſe podria preferir al dicho D. Ioſeph Maldonado, no ſolo por todo lo dicho en nueſtro Informe, y en eſte diſcurſo, por la razon general de agnado varon que lo prefiere, y lo

que

que dize la clausula 8. in fin. ibi: *Hasta que sea excluida toda la linea de los varones.* Y la clausula 9. ibi: *Y despues de excluida la dicha nuestra linea de varones.* Y la clausula 27. ibi: *E faltando varones, lo que Dios no quiera, é sucediendo muger.*

61 Conque quedô calificada toda la disposicion de llamar toda la linea de varones, exclusiva de hembras miẽtras los huviere. Dom. Valenç. *cons.* 40. *á num.* 26. Sino tambien por ser tio, o primo della, que por esta clausula 15. le està preferido, como della se vè.

62 Y porque esta hija mayor del antecessor, que està substituida inmediatamente al vltimo posseedor, viene a estar tambien substituida a los otros agnados antecedentes de varones agnados; y assi si nò es a falta de todos, no podia entrar, como lo probamos en nuestro Informe num. 84. & 85.

63 Y porque de otra suerte la tal hija del antecessor seria de mejor condicion que las hijas, y nietas de los fundadores, y de su hijo primogenito, a quienes clara, y literalmente està preferido, no solo D. Ioseph, que es nieto del primogenito, sino los demas hermanos varones del primogenito, y los hijos dellos, en la clausula 5. y 8. & ex tradditis in nostra allegat. num. 19. & 23. & 121. & 131.

64 De todo lo qual es bien manifiesto, que Don Ioseph Maldonado, no solo no se halla excluido por la dicha clausula 15. sino tiene positiva inclusion en el llamamiento della.

65 Y que las hijas de Don Diego Bernardino, no solo no estàn llamadas en ella, sino tienen expressa exclusion.

Y para que concluyamos este discurso con atencion a la verdad que devemos seguir, echarà de ver la otra parte, que contra ella no se puede nada, sino por ella, iuxta

illud Paul. 2. ad Corin. 13. *Non possumus aliquid contra veritatem, sed pro veritate.* Ex quibus, &c. Salvo, &c. Cadiz, y Iunio 10. de 1663.

Doct. D. Roberto Ramirez de Barrientos.